

IPP 11714/I

Número de Orden:44

Libro de Sentencias nro.08

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veinticinco **días del mes de Junio del año dos mil catorce**, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca **Doctores Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del CPP)**, para resolver en la **I.P.P. nro. 11.714/I** del registro de este Cuerpo caratulada "**G., N. E. por robo en A. González Chaves**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de esta Provincia y 41 de la Ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, decidiendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?

2da.) ¿Es justo el veredicto condenatorio puesto en crisis?

3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE: El Señor Juez en lo Correccional Nro. 1 de la ciudad de Tres Arroyos -Dr. Gabriel Giuliani-, condenó (luego de la celebración del debate oral) a N. E. G. a la pena de tres meses de prisión de ejecución condicional, con más el pago de las costas procesales, por considerarlo autor del delito de robo.

El citado decisorio, resultó impugnado a fs. 273/278 por la Señora Defensora Oficial -Dra. Laura Pereyra-; el remedio fue interpuesto en debido tiempo.

En cuanto a la forma, contiene el libelo la indicación de los motivos de agravio. Se describe correctamente el fundamento de revocación que

impetra al denunciar errónea valoración de la prueba producida, en cuanto se determina la autoría en el hecho que se imputa, pretendiendo la invalidez de la prueba de evidencia física levantada en cercanías del lugar donde se secuestró el televisor sustraído. Por esas razones, **resulta admisible.**

Voto, entonces, por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto que me antecede, sufragando en idéntico sentido (art. 371 y ccmts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE: Se agravia la –esforzada- Sra. Defensora por entender que nadie observó, ni identificó, a su asistido G. en el comercio donde ocurrió el hecho, como tampoco en las vías de ferrocarril donde fuera abandonado y luego hallado el televisor sustraído. Agrega que, si bien los testigos G. y R. se han referido a una persona de apellido V., no se han aportado datos que permitan conocer, efectivamente, a quién se está haciendo referencia.

Cuestiona, también, la validez de la prueba de evidencia física al sostener que la huella de calzado -en virtud de la que pretende vincularse al imputado con el hecho- habría sido obtenida de una zona que no fue preservada y que la recolección de esa evidencia no fue realizada en debida forma, por cuanto se hizo mediante la toma de una fotografía (del rastro), utilizándose una cámara particular del efectivo policial Rivero, sin testigo que presenciara el acto y sin seguir protocolo alguno.

Contrapone a la técnica del levantamiento realizado, basándose en literatura sobre criminalística y agrega que el procedimiento adecuado hubiera sido mediante entintado o molde con yeso, para obtener una muestra lo más fiel posible y, en caso de extraerse una fotografía, ésta debió realizarse preservando la escala. Asimismo, critica que no existen elementos para determinar la data del rastro y destaca la ausencia de debida cadena de custodia.

Agrega que las zapatillas no poseen las mismas zonas de desgaste que se observan en el rastro y que, por otro lado, no se ha acreditado que la

zapatilla marca Topper, que fuera secuestrada y cotejada, pertenezca a G.. Requiere la absolución.

Expuesto lo anterior, y analizado el fallo dictado, el acta de debate, las pruebas producidas en el juicio **oral y las incorporadas por lectura, puedo adelantar que comparto la pretensión de la recurrente, aún cuando me distanciaré parcialmente de sus planteos**, particularmente en lo que hace a la invalidez probatoria del rastro físico obtenido.

Principio por expresar que, **si bien advierto diversas irregularidades en la forma en que se llevó a cabo el levantamiento de la huella del calzado y en cómo se lo incluyó en el acta de fs. 1/2, considero que no inciden en la validez del documento, sino en la fuerza convictiva que debe otorgársele**, la que sí se ve menoscabada por no haber sido obtenida en forma regular, siguiendo los procedimientos técnicos adecuados.

En ese sentido, comparto lo expresado por la recurrente respecto a que no se ha contado con un testigo que presenciara el levantamiento de la huella -tal como expresó R. en el debate (fs. 261)-, ni existen constancias que permitan considerar que se haya custodiado debidamente el lugar. Es así que, el rastro habría sido visualizado sólo por el policía Rivero, y con posterioridad al secuestro del televisor -sin encontrarse asistido por otro personal policial ni habiendo contado con la presencia de algún testigo civil que corrobore su hallazgo-, lo que disminuye el valor probatorio del resultado de ese procedimiento dada la falta de participación de un tercero que objetive su accionar (lo que además no aparece debidamente justificado máxime desde el momento que sí se había contado con uno para la incautación del televisor sustraído, en casi las mismas circunstancias de tiempo y lugar, arts. 117 sgts. y ccdds. del C.P.P.).

Tal como surge de la valoración probatoria efectuada por el Juez del debate, una vez secuestrado el televisor por ante la testigo D. C., el efectivo policial Rivero se dirigió -con ambos- hasta la seccional prevencional, tomó la cámara fotográfica de su propiedad, volvió al primer lugar, y sacó las imágenes de la "pisada"

que agregara a la investigación. **En ese lapso temporal no permaneció ninguna persona vigilando** el lugar, que hubiera asegurado la integridad e inalterabilidad de la huella (sin haberse alegado circunstancia de urgencia que justificara tal proceder).

Debe resaltarse, a su vez, que **ello no ha sido debidamente plasmado en el acta de procedimiento**, cuya redacción lleva a entender -en forma un tanto confusa-, que todas las medidas se llevaron a cabo en un sólo acto y por ante la presencia de la testigo, sin que los intervinientes abandonaran el lugar. Sin embargo -por el contrario- se ha tratado de diversos momentos, algunos con la presencia sólo de Rivero, otros contándose con la testigo civil y algunos con la participación de cuatro efectivos policiales. Cada uno de esos tramos de actuación policial hubiera sido preferible que se plasmaran en actas diferentes, que den cuenta debidamente de los sucesos ocurridos, sus horarios, y las personas participantes. Igualmente (no quiero pecar de formalista) si se lo hace en un sólo documento, pues, **debe diferenciarse bien cada tramo -lo que aquí no ocurrió-**, pudiendo además concluir (y esto es lo determinante) que el último accionar de R. al sacar la fotografía, fue sin testigo civil ni compañero de fuerza que lo asista, sin preservar el lugar del hecho, y sin levantar el rastro con una técnica debida.

Ello en este caso impide afirmar, que "esa huella" efectivamente se corresponda con alguno de los sujetos que fueron observados por R. cargando el televisor sustraído. La carencia de resguardo suficiente del sitio y los defectos en el levantamiento, no permiten descartar que se trate de la pisada de algún otro ocasional transeúnte que hubiera pasado por el lugar (en forma previa a que se abandonara allí el televisor o en forma posterior entre su hallazgo y la "vuelta" de R. a ese lugar sin resguardo).

Sin perjuicio de esas irregularidades, y de las consecuencias que conllevan sobre el valor probatorio de la huella, debo agregar que la misma se trataría de la marca dejada por **una zapatilla marca "Topper" o similar;** calzado sumamente común y usualmente utilizado como ropa de trabajo, principalmente

en actividades rurales (como las que abundan en Adolfo González Chaves); sin dejar de agregar que **el rastro tampoco presenta a su vez ningún tipo de anomalía o característica particular relevante**, que lo identifique de una forma especial (teniendo en cuenta las características de esos bienes y de su fabricación reiterada animándome a decir que la base de la zapatilla Topper es la misma desde hace al menos 30 años).

La generalidad del rastro obtenido menoscaba, así, el valor concluyente que asigna al cotejo el Magistrado A Quo, no existiendo ninguna particularidad que permita afirmar -con certeza- la unívoca correspondencia entre la huella y el calzado secuestrado en autos. Y ello obviamente partiendo de la base que es la dirimente prueba de autoría.

Asimismo, en lo relativo a la **técnica correspondiente para la obtención o levantamiento de rastros**, asiste razón a la recurrente en cuanto destaca que **ha sido deficiente la actividad criminalística desarrollada**, tanto en la ausencia de utilización de moldes de yeso, como en lo que hace a la falta de establecimiento de escalas que permitan dotar de mayor precisión al elemento, que cumple el rol de indubitado en un futuro cotejo. En ese sentido puede leerse en la bibliografía citada por la apelante o en otros manuales de criminalística (ver. Zajaczkowski, Raúl "Manual de Criminalística, Ed. Ciudad Arg., 1998, Pág. 187/198).

Abordaré a continuación lo relativo a la **prueba testimonial en virtud de la que se vincula a N. G.** con el hecho imputado. El razonamiento del Sr. Juez A Quo resulta **arbitrario** -en los tramos principales cargosos-, en tanto extrae conclusiones que presenta como el resultado coincidente de la valoración conjunta, que -si se analizan detenidamente- no presentan esos puntos de acuerdo y semejanza.

Comienzo por destacar que el efectivo policial R. pudo observar a dos hombres que huían con el televisor sustraído por la vías ferroviarias, pero sólo identificó a uno de ellos -al que no llevaba auestas el aparato- como de apellido V..

La testigo D. C., también habría visto a los dos sujetos,

aproximadamente a las 4 de la mañana, aunque no conocía ni identificó a ninguno de los dos.

El primer testimonio que vincula a G. ha sido el brindado por I. S., quien habría cerrado su bar a las 4 de la mañana, explicando que -en ese momento- se retiraron tres jóvenes: V., G. y G.. Ahora bien, nada habría dicho el testigo respecto a la dirección que tomó cada uno de ellos, tampoco si dos se retiraron para un lado y el otro para el contrario.

Esas "referencias" las incorpora el testimonio de G., por lo que no debe reconstruirse el relato bajo la consideración de que ambos testimonios hubieran sido coincidentes en "ese" punto -como expresa el Juez A quo en el tercer párrafo de fs. 265-. Los relatos deben ser considerados complementarios, es decir: el segundo completa datos que no están incluidos en el primero, que son temporalmente posteriores y que sólo pudo observar alguien que estuviera fuera del bar, no en su interior como I. S.. Pero además ello sin perderse de vista que el **testimonio de G. puede ser "interesado"** pues es una de las tres personas que se fueron del bar y **la investigación podía direccionarse en su contra, salvo que declare como lo hizo.**

Peor es afirmar que lo expuesto también coincidiera con lo declarado por la testigo D. C. -tal como lo refiere el sentenciante-, quien no estaba presente en ese momento, en ese lugar, y sólo vio, momentos más tarde, a dos personas cargando un televisor en la zona de la vías (fs. 265).

El relato del que se desprendería que solamente G. y V. fueron caminando juntos hacia la dirección del comercio Merlino, mientras G. se retiró para otra dirección, es aportado "por el mismo" G., quien fuera ubicado dentro del grupo de personas por I. S..

G. resulta, entonces, un testigo que -por la situación en la que se encuentra- está interesado en separarse de los otros dos, particularmente de V., que es el único que había podido ser identificado (y que sin embargo no fue imputado).

Puedo sostener que existieron buenos motivos para que G. presente una versión de los hechos que lo desvincule del suceso, máxime cuando un tercero lo relaciona directamente con personas involucradas, momentos antes de la sustracción.

El interés que posee el nombrado indica que, siguiendo las reglas de la sana crítica racional, su testimonio debe ser evaluado con la máxima cautela y prudencia, especialmente cuando es el único dato que resulta determinante para situar a G. dentro del par de personas observados por D. C. y por R.; "grupo" que bien pudo integrar el mismo G., en tanto son sólo sus dichos los que lo excluyen de aquellos dos que llevaban el televisor sustraído.

Nótese que esto lo hace explícito el mismo Juez de Grado -a fs. 267- cuando refiere (previo nombrar a V. y G.), que *"...estos dos, junto a G. se retiraron del Pub La Vieja Sastretería, tal es el testimonio de S. quedando solos V. y G. según G., toda vez que este se retiró hacia su domicilio..."*. Sin embargo pasa por alto las consecuencias que conlleva sobre la fuerza probatoria que debe otorgársele a los dichos de G. o a la confianza que debe merecer su relato, teniendo en cuenta su interés en el resultado del juicio.

Esta circunstancia relevante sobre el valor probatorio del testimonio no es exclusivamente dependiente de la inmediación del Juez de la Instancia, pues mas bien tiene que ver con la interpretación (art. 210 y 373 del Rito), no existiendo inconvenientes para efectuar esa merituación sobre la fiabilidad en esta instancia.

En virtud de lo expuesto, considero que -siguiendo una justificación ajustada a la sana crítica racional- no podría sostenerse -como lo hizo el sentenciante-, "solamente" a partir de lo referido por G., que *"...no caben dudas hasta el momento que tanto V. como G. caminaron hacia el lado de la firma comercial Merlino..."* (fs. 266 vta.).

A esto debe agregarse, a pesar de la falta de vinculación de V. a la causa (que no fue citado en los términos del art. 308 del C.P.P.), que no ha

prestado declaración testimonial, aún cuando su versión resultaba una pieza probatoria sumamente importante, dado que el testigo R.lo posiciona caminando junto al sujeto que llevaba a cuestas el televisor sustraído.

A su vez, destaco que no se ha realizado ningún tipo de reconocimiento (propio o impropio) por parte de los testigos R. o D. C., quienes pudieron observar a los dos hombres que trasladaban el televisor; diligencia en la cual explicarían si podrían identificar a las personas que vieran oportunamente y si alguna de ellas resulta ser el procesado G.

Por las razones expuestas, **entiendo que no existen en autos pruebas suficientes para considerar -con el grado de conocimiento (certeza) requerido para el dictado de una condena- que N. G. resulte coautor del hecho que se le imputa**, surgiendo del plexo probatorio reunido un conjunto de **dudas razonables** que deben interpretarse a favor del procesado; por lo que corresponde revocar el veredicto y sentencia apelados, y absolverlo (arts. 1, 371, 373, 439 y ccdtes. C.P.P.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Adhiero a los fundamentos del doctor Barbieri, votando en el mismo sentido (arts. 371, 373 y ccdts. del C.P.P.).

A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde revocar el veredicto condenatorio y sentencia de fs. 264/269 y vta.

A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Adhiero al sufragio del doctor Barbieri.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 25 de Junio de 2014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que **no son justos el veredicto y sentencia** dictados.

Por lo expuesto este **TRIBUNAL RESUELVE:**

I-) Declarar admisible el recurso interpuesto.

II-) Declarar procedente la apelación interpuesta por la Señora Defensora Oficial -Doctora Laura Pereyra a fs. 273/278- y **REVOCAR** el veredicto y sentencia de fs. fs. 264/269 y vta., dictado por el Señor Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nro. 1 de la localidad de Tres Arroyos, Doctor Gabriel Giuliani, **ABSOLVIENDO al justiciable** por el delito de robo ocurrido el día 1 de febrero de 2010 en Adolfo González Cháves, por el que se lo acusara (arts. 164 del Código Penal y arts. 1, 371, 373, 421, 433 y 439 del C.P.P.).

III-) Notificar. Hecho, devolver al Juzgado de Origen.